

Droit de la fonction publique

Emmanuel AUBIN, Professeur agrégé de droit public à l'Université de Tours

PLAN DU COURS

INTRODUCTION

  1 – *Qu'est-ce que la fonction publique ? (séance de TD n  1)*

  2. *Qu'est-ce que le Statut général ? Qu'est-ce que le Code général de la fonction publique ?*

  3. *Qu'est-ce qu'un agent public et qu'est-ce qu'un fonctionnaire ? (séance de TD n  2)*

A. Fonctionnaire et agent public

B.  l ments de définition du fonctionnaire

PREMIÈRE PARTIE : LES DIFFÉRENTES CATÉGORIES DE PERSONNELS DE LA FONCTION PUBLIQUE

Chapitre 1er : Les fonctionnaires et les stagiaires, des personnels sous statut

Section 1 – La situation juridique du fonctionnaire titulaire

  1 - *Le lien entre les fonctionnaires, les personnes publiques et les services publics. Les particularismes du droit de la fonction publique*

A. Un lien structurant pour la fonction publique

B. Un lien relativisé par la loi et le Conseil constitutionnel

Un lien distendu pour des raisons sociales : l'exemple de la situation des fonctionnaires de France Télécom-Orange (St  anonyme depuis 1996 au capital majoritairement privé depuis 2004) et de la Poste (réforme en 2010)

Un lien relativisé par la récente jurisprudence du Conseil constitutionnel (cons.const.décision QPC n  2012-281 du 12 oct.2012 (n  2012-281 Synd. de défense des fonctionnaires. ; A.ROBLOT-TROIZIER, « La Constitution, le service public et le fonctionnaire », *AJDA* 2013.584 Cons. const., 1er août 2019, n  2019-790 DC ; décision n  2009-584 DC du 16 juillet 2009)

  2 – *La situation juridique des fonctionnaires*

A. La situation légale des fonctionnaires

- 1). Le Statut général de la fonction publique prévu par les lois des années 1980¹ jusqu'au 1^{er} mars 2022
 - 2). L'application du Code général de la fonction publique depuis le 1^{er} mars 2022
 - a). Un code mal rédigé, inspiré d'une conception managériale de l'emploi public
 - b). Un code pas si général : l'inapplication du CGFP à certaines catégories de fonctionnaires et agents publics (les militaires, les fonctionnaires des assemblées parlementaires, les magistrats judiciaires, les enseignants contractuels et agréés des établissements privés sous contrat d'association etc...)
- B. La situation réglementaire des fonctionnaires : les statuts particuliers
- Les décrets portant statut particulier applicable aux fonctionnaires : la source réglementaire du droit applicable aux fonctionnaires et agents publics – Pas de partie réglementaire dans le CGFP avant 2024.

Section 2 – Les stagiaires, des fonctionnaires en devenir fonctionnaire stagiaire

§ 1. Le stage, une période probatoire et provisoire

- Une période probatoire à la suite de la réussite à un concours, d'un recrutement direct ou d'un accès à un corps ou cadre d'emploi d'un ressortissant de l'Union européenne (non français)

§ 2. - Le contentieux juridique des stages

- Le contrôle du juge sur la décision de licenciement du stagiaire varie en intensité selon que la décision est prise pendant ou à l'issue du stage.

- 1) Le licenciement en cours de stage
- 2) Le licenciement à l'issue du stage

Chapitre 2nd : Les agents contractuels de droit public (« Berkaniens ») : des agents sans statut ? (séance de TD n° 3)

Section 1 Les visages de la contractualisation au sein de la fonction publique

§ 1 -La présence de contractuels de droit privé dans les administrations

- A. Le recours conditionnel aux salariés intérimaires dans la fonction publique
- B. Le recours aux contrats aidés : quand la fonction publique vient au secours des demandeurs d'emploi

§ 2 -L'identification des agents contractuels de droit public face à la distinction SPA/SPIC

- A. L'identification problématique des agents publics contractuels jusqu'en 1996
- B. Le critère d'identification des agents publics contractuels depuis la décision Berkani de mars 1996
- C – La permanence dysfonctionnelle de la distinction entre les SPA et les SPIC

Section 2 Le régime juridique des agents publics recrutés par contrat, de la « travaillisation » à la fonctionnarisation

§ 1- Recruter différemment

¹ . Le Statut général (Lois du 13 juill.1983 (titre 1er du SG), la loi du 11 janv.1984 (titre II du SG : FPE), du 16 janv.1984 titre II du SG : FPT ; 9 janv.1986 (titre 4 du SG : FPH) est remplacé à compter du 1^{er} mars 2022 par le Code général de la fonction publique (**CGFP**).

A. La souplesse croissante du recrutement des berkanians

B. L'élargissement du vivier des contractuels depuis la loi TFP de 2019

§ 2 – *Recruter plus longuement*

A. Le principe : la durée déterminée du contrat de droit public

- Les contrats de recrutement sont normalement précaires (cf conditions d'emploi, renouvellement)

B. L'intrusion et la généralisation du contrat de droit public à durée indéterminée dans la fonction publique

1°) Les incertitudes sur l'obligation de transformer les CDD en CDI (CJCE, 4 juill. 2006, Konstantinos Adeneler et a/Ellinikos Organismos Galaktos ; CAA Versailles, 22 juin 2006, Mme Martinez-Arretz)

2°). La généralisation des CDI de droit public depuis la loi de juillet 2005 (modifiée en mars 2012, avril 2016 et août 2019)

§ 3. *L'avènement d'un statut de l'agent contractuel : « le « quasi » statut général bis*

A. La reconnaissance de nouvelles garanties quasiment statutaires pour les agents sous CDI (CAA Marseille, 30 mars 2010, Mme Luzzy ; JCP A 2010, n° 2232, note D. Jean-Pierre : PGD relatif au reclassement d'un contractuel sous CDI dont l'emploi est supprimé ; – L'obligation de reclassement préalable (CE, avis, 25 sept. 2013, Sadlon)

Les décrets font des agents contractuels des « similitudinaires ».

B. La fin de la relation contractuelle

1°). Non renouvellement et procédure de licenciement

- Le non renouvellement : Une fin prévisible de la relation d'emploi (exigences de motifs légaux de non renouvellement)

- la procédure de licenciement : et conséquences financières pour les employeurs publics

2°). La rupture conventionnelle instituée par la loi TFP de 2019

DEUXIÈME PARTIE : ACCÈS ET CARRIÈRE DANS LA FONCTION PUBLIQUE

Chapitre 1 – Les conditions d'accès aux emplois publics

Section 1 – La condition de nationalité et ses aménagements

§ 1. *Le principe : l'exclusion des étrangers de la fonction publique française*

§ 2. *L'exception européenne : l'accès des citoyens européens et des ressortissants de l'EEE à la fonction publique française*

A. L'accès en début de carrière

1) La constitutionnalité conditionnelle de l'ouverture de la fonction publique aux citoyens de l'UE et aux ressortissants de l'EEE

2). Le principe d'ouverture posé par le législateur en 2005

B. L'accès en cours de carrière : la jurisprudence *Burbaud*

Section 2 – Les autres conditions

§ 1. *La jouissance des droits civiques et l'absence d'incompatibilités pénales ou « comportementales »*

§ 2. *L'aptitude physique et l'accès des personnes en situation de handicap aux emplois publics*

- *Aptitude physique et maladies évolutives*

-Le contentieux sur l'aptitude des personnes en situation de handicap aux emplois publics (CE, 30 avril 2004, Mlle Monnier, AJDA 2004, p.1718, note E.Aubin)

Chapitre 2 – Le principe d'égalité d'admissibilité aux emplois publics (séance de TD n° 4)

Section 1 –La non-discrimination en raison des opinions politiques et des opinions syndicales

§ 1 – *L'affaire des candidats communistes de l'ENA (CE, ass, 28 mai 1954, Barel ; GAJA, 22^{ème} éd, n° 64)*

§ 2 - *L'interdiction des discriminations à raison des opinions syndicales (CE, 28 sept.1988, Merlenghi-CE, ass, 30 oct.2009, Mme Perreux, GAJA, 22^{ème} éd, n° 107)*

Section 2. La non-discrimination en raison des croyances religieuses et des origines

§ 1. *La religion et la fonction publique (CE, 10 mai 1912, Abbé Bouteyre ; la laïcité dans les services publics- CE, 27 juin 2018, Synd.de l'Enseignement supérieur)*

§ 2. *L'impossible prise en compte des origines du candidat (Le traumatisme du régime de Vichy et des discriminations « raciales » ; CE, 10 avr. 2009, El Haddiou B)*

Section 3. La non-discrimination fondée sur le sexe

§ 1 –*La prise en compte ambiguë des exigences spéciales de certains services publics (CE, ass, 3 juill. 1936, Dlle Bobard ; GAJA, 22^{ème} éd, n° 45 ; CE, ass, 28 janv.1972, Féd.générale des syndicats de la police CGT)*

§ 2 – *L'influence décisive du droit européen dans l'égalité entre les hommes et les femmes pour l'accès aux emplois publics (CJCE, 30 juin 1988, Commission c/ France, aff. 318/86)*

Chapitre 3 – Les voies d'accès à la fonction publique (séance de TD n° 5)

Section 1. La voie d'accès démocratique : le concours

§ 1. *Typologie des concours (concours externes, internes, 3^{ème} voie, concours exceptionnels, concours talents en 2021)*

§ 2. *Le contentieux des concours : les variations du principe d'égalité*

- Les griefs d'annulation des concours en amont (application du PGD sur la sécurité juridique à une réforme sans mesure transitoire d'un concours administratif : CE, 25 juin 2007, *Synd.CFDT Ministère des affaires étrangères*; contentieux sur l'admission à concourir : prise en compte du passé des candidats : CE, sect, 10 juin 1983, *Raoult* ; condition de moralité), pendant (l'impartialité des jurys) et en aval des épreuves.
- Les conséquences de l'annulation contentieuse d'un concours

Section 2. La voie d'accès politique aux emplois supérieurs des administrations et la réforme de la haute fonction publique en 2021-2022

§ 1. *La nomination au tour extérieur et le contrôle du juge administratif (CE, 23 déc.2011, *Synd.parisien des administrations centrales économiques et financières* (aff. Tiberi), n° 346629 ; AJDA 2012, p.10)*

§ 2. *Les emplois à la décision du gouvernement : un pouvoir discrétionnaire, un contrôle juridictionnel opportun*
-La conciliation entre les règles d'accès à certains emplois supérieurs et la liberté de décision du gouvernement (CE, ass, 11 juill.2012, *Synd.autonome des inspecteurs généraux et des inspecteurs de l'Administration au ministère de l'Intérieur*, n° 348064 ; AJDA 2012, p.1624).

§ 3 – *Les bénéficiaires d'emplois fonctionnels dans les collectivités territoriales* (Art. 47 et 53, titre III du Statut général)

§ 4 – *L'accès de contractuels aux emplois de directeur de service depuis la loi TFP de 2019.*

TROISIÈME PARTIE : DROITS ET DEVOIRS PROFESSIONNELS DES FONCTIONNAIRES

Chapitre 1^{er} : Les droits professionnels des fonctionnaires

Section 1 – Le droit à la protection fonctionnelle en cas d'attaque ou de mise en cause de l'agent public (séance de TD n° 6)

§ 1 – *Qui protéger ?*

§ 2 – *Comment protéger ?*

-*L'élargissement en 2021 de la protection à des attaques sur les réseaux sociaux*

§ 3 – *Les limites de la protection fonctionnelle : la faute personnelle de l'agent public* (CE, ass, 12 av.2002, Papon ; GAJA, 23^{ème} éd, 2021, n° 98)

Section 2 – Les droits pécuniaires des agents

§ 1. *La rémunération des agents en activité*

A. Le traitement : l'égalité contre le mérite ?

B. Les régimes indemnitaires : le mérite contre l'égalité ?

§ 2. *Le droit à la retraite dans les fonctions publiques*

A. Le facteur temps dans la réforme des retraites des fonctionnaires

B. La lutte contre les discriminations fondées sur le sexe dans le code des pensions civiles et militaires de retraite

Section 3 – Le droit de grève et le droit de retrait d'une situation de travail dangereuse (Séance de TD n° 7)

§ 1. Le droit de grève dans la fonction publique

A. Régulation jurisprudentielle du droit de grève depuis l'arrêt *Debaene* de 1946 (CE, ass, 7 juill.1950 ; GAJA, 23^{ème} éd, 2021, n° 57)

Modalités d'exercice du droit de grève et conséquences pécuniaires

B. Les limites juridiques de la neutralisation administrative des grèves dans les services publics

-Conditions légales de réquisition des personnels grévistes (CE, ass, 12 av.2013, *Féd.FO Energie et Mines* ; RFDAdm 2013., p.637, concl. Aladjidi)

-Les limitations du droit de grève dans la FPT depuis la loi TFP de 2019

-Le recours exceptionnel et encadré à des entreprises intérimaires

§ 2. *Le droit de retrait : principe et limites d'un droit conditionné*

A. Les conditions du droit de retrait d'une situation de travail dangereuse

B. Les limites de l'exercice du droit de retrait

Chapitre 2nd : Déontologie des fonctionnaires : les obligations et devoirs

Section 1^{ère} – L'existence d'une « éthique » professionnelle (Séance de TD n° 8 : La liberté d'expression et ses limites)

§ 1. *L'obligation de loyauté et de dignité du fonctionnaire*

A. Loyauté du fonctionnaire

B. L'obligation de dignité dans la fonction publique

§ 2. *Les limites de la liberté d'expression des fonctionnaires*

A. L'obligation de neutralité politique et religieuse (la laïcité dans la fonction publique : art. 25 titre 1^{er} du Statut général ; art. L.121-2 du CGFP- Une obligation statutaire intégrée dans la réforme Déontologie du 20 avril 2016 après les attentats de janvier 2015)

B - L'obligation de réserve : un devoir non écrit dans le Statut général (CE, 11 jan.1935, *Bouzanquet* ; CE, 12 janv.2011, *Matelly*)

C- L'obligation de discrétion professionnelle et le devoir de signalement

A.L'obligation de se taire

-Le secret professionnel et la discrétion professionnelle

B. Le devoir de parler

-L'obligation de signalement imposée à certains fonctionnaires

Section 2^{de} : L'obligation générale de servir et ses implications

§ 1. *L'exercice personnel, continu et désintéressé de la fonction*

A. L'interdiction du cumul d'un emploi public et d'une fonction privée lucrative

B. La portée et les limites du principe de non-cumul

§ 2. *Le devoir d'obéissance et ses limites*

A. Le devoir d'obéissance dans la fonction publique civile et militaire (art. 28 du titre 1^{er} du Statut général, art. L.121-10 du CGFP ; Code de la sécurité intérieure ; Code de la défense)

B. Le devoir de désobéissance (CE, 10 nov. 1944, *Langneur*)

§ 3 – *Prévenir et faire cesser une situation de conflit d'intérêts*

A-La notion de conflits d'intérêts (art. 25 bis du titre 1^{er} du Statut général de la fonction publique ; art. L.121-4 du CGFP)

B- Le réflexe de la déontologie et de l'éthique : éviter ou faire cesser un conflit d'intérêts (art.L.122-1 du CGFP)

BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE

Ouvrages généraux

- AUBIN (E), *Les personnels de la fonction publique*, Lextenso édition, Gualino éditeur, coll. « Fonction publique », 1^{ère} éd, juin 2020, 315 p; *La déontologie dans la fonction publique*, Lextenso édition, Gualino éditeur, coll. « Fonction publique », 2^{ème} éd, oct.2019, 214 p ; *Le droit disciplinaire dans la fonction publique*, Lextenso édition, Gualino éditeur, coll. « Fonction publique », juin 2021.

-FORTIER (Ch), *Droit de la fonction publique*, Dalloz, coll. « Mémentos », 2^{ème} éd, oct.2022 p.

-FORT -F-X), *Droits et obligations dans la fonction publique*, Dalloz, coll. « Référence », 1^{ère} éd, 2022.

-TAILLEFAIT (A), *Droit de la fonction publique*, Dalloz, coll. « Précis », 9^{ème} éd, 2022, 1010 p ;

- DORD (O), *Droit de la fonction publique*, 4^{ème} éd, 2021.

- MELLERAY (F), *Droit de la fonction publique*, Economica, 5^{ème} éd, 2019.

Ouvrages synthétiques et de contrôle des connaissances sur la fonction publique

- AUBIN (E), *L'essentiel du droit de la fonction publique 2022-2023*, Gualino éditeur, coll. « Carré rouge », 16^{ème} éd, août 2022, 166 p ; *Droit de la fonction publique – 170 mots clés définis et expliqués*, Gualino, coll. « Petit lexique », 2017.
- LACHAUME (J-F) et LANDAIS (A), *La fonction publique*, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 4^{ème} éd, 2017.
- POCHARD (M), *Les 100 mots de la fonction publique*, PUF, coll. « Que sais-je », 2^{ème} éd, 2021.
- Rapport public du Conseil d'État pour l'année 2003, *Considérations générales sur les perspectives de la fonction publique*, La documentation française, mars 2003.

En outre, il est vivement recommandé de lire régulièrement l'*AJFP* (Actualité Juridique-Fonctions publiques : revue trimestrielle) et l'*AJDA* (Actualité juridique-Droit administratif : revue hebdomadaire)



